Background Paper BP-259E

SPOUSAL SUPPORT UNDER *THE DIVORCE ACT*: A NEW DIRECTION

Kristen Douglas
Law and Government Division

May 1991

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1992

Cat. No. YM32-2-259E

ISBN 0-660-14513-8

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

92-05842/

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

SPOUSAL SUPPORT UNDER *THE DIVORCE ACT:* A NEW DIRECTION

The past several decades have seen dramatic changes in the law of spousal support in Canada. Legislatures and courts have wrestled with social change, particularly new attitudes toward women and their roles in society, and the altered financial realities that have resulted from these attitudes and roles. In some instances, the legal system has attempted to recognize women as equal members of society in ways that have created harsh financial consequences, both for women and their children. This paper explores the most recent authorities on this subject, and examines the current policy issues facing Canadian judges and legislators.

BACKGROUND

Prior to 1968, only women were able to apply under the *Divorce Act* for spousal support, and wives were disentitled where they were proven guilty of adultery. The inability of husbands to sue for support represented a clear policy statement by Parliament on the roles assumed by the sexes during marriage. This aspect of the law was changed by the *Divorce Act, 1968* (S.C. 1967-8, c.24), which allowed either spouse to claim support from the other. It retained the conduct of the applicant as a factor to be considered in an award of spousal support, though not child support.

The *Divorce Act, 1985* (R.S.C. 1985, c. D-3.4) severed the tie between the parties' conduct and either spouse's entitlement to support. Similar adjustments were made in provincial matrimonial legislation throughout Canada. This reflected a recognition, perhaps premature, of changing roles within marriage for men and women. It accommodated the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

possibility that husbands might be financially dependent on their wives, and was intended to make the law gender neutral in its application. Although such a change was clearly called for by advocates of women's equality, reality has not kept pace with this key demand. The rate of participation of women in the paid labour force has increased but women continue to perform nearly all of the child-care and housework across Canada. In their paid jobs, women receive only two-thirds of the wages received by men. For the most part, judges have been slow to treat divorcing couples in a gender neutral way, perhaps making the impact of the legislative change felt more gradually. Nonetheless, the change has resulted in an exacerbation of the financial difficulties faced by many divorced and separated women in Canada.

The National Council of Welfare's 1979 report entitled *Women and Poverty* was updated in 1990 as *Women and Poverty Revisited*. This report makes specific reference to reformed divorce and matrimonial property legislation, as well as other legislative changes that changed the situation of women in the 1980s. It highlights the "shocking fact" that, in spite of the major changes in legislation, the proportion of women among Canada's poor has not changed noticeably. The group most at risk of poverty in Canada consists of single-parent families headed by women: 57% of this group live below the poverty line.

Marriage breakdown adversely affects women and children more than men. The courts' award of inadequate levels of spousal and child support orders and inadequate enforcement have been identified as the main causes of the poverty of many women and their children. Lawyers have reported that the 1985 *Divorce Act's* expectation of accelerated self-sufficiency of spouses after marriage breakdown is responsible for its harsh and unfair economic impact.

FEDERAL JURISDICTION REGARDING SPOUSAL SUPPORT

The issue of spousal support is resolved under the federal *Divorce Act*, and not under provincial legislation, wherever a divorce judgement is granted or has previously been granted. Provincial legislation applies only to support applications by unmarried cohabitees and to

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

married spouses who have not divorced and are not seeking a divorce. Other than the decree of divorce which ends the marriage, the *Divorce Act* provides for two forms of "corollary relief": support and child custody.

For making an application for a divorce under the *Divorce Act*, there must have been a breakdown of the marriage. Such breakdown is defined as including separation of the parties (for at least one year before the divorce judgement can be granted), adultery, or cruelty. Only when this requirement for breakdown is fulfilled can an application for support be made under the Act. The Act defines a spouse as either of a man and a woman who are or were married to each other. A claim for support under the *Divorce Act* may be made by a spouse only as a corollary to a claim for a divorce (unless the divorce has already been granted), and it will be granted only after the divorce is granted. The *Divorce Act* does provide for interim support to be ordered for the duration of the divorce action, but if there is no divorce decree, permanent support will not be granted.

Unlike most provincial family law legislation, there is no limitation period within which a claim for spousal support must be commenced under the *Divorce Act*. However, there may well be an onus on a claimant to explain any lengthy delay in applying for support. In the absence of a satisfactory explanation, an applicant could be denied spousal support.

THE CRITERIA UNDER THE *DIVORCE ACT*

The predecessor *Divorce Act* provided the following test for the court's use in the determination of the amount of support which should be paid to the dependent spouse: the court will order support of a certain amount "if it thinks it fit and just to do so, having regard to the conduct of the parties and the conditions, means and other circumstances of each of them." More elaborate principles evolved in the cases decided under the 1968 *Divorce Act*, and they were often influenced by the more detailed provisions of provincial family law statutes.

Sections 15(5) and (7) of the *Divorce Act, 1985* provide much more detailed criteria, to some extent codifying developments in the case law under the predecessor Act:

> 15(5) In making an order under this section, the Court shall take into consideration the condition, means, needs and other circumstances of each spouse and of any child of the marriage for whom support is sought, including,
> (a) the length of time the spouses cohabited;
> (b) the functions performed by the spouse during cohabitation; and
> (c) any order, agreement or arrangement relating to support of the spouse or child.
>
> 15(7) An order made under this section that provides for the support of a spouse should:
> (a) recognize any economic advantages or disadvantages to the spouses arising from the marriage or its breakdown;
> (b) apportion between the spouses any financial consequences arising from the care of any child of the marriage over and above the obligation apportioned between the spouses pursuant to subsection (8);
> (c) relieve any economic hardship of the spouses arising from the breakdown of the marriage; and
> (d) insofar as predictable, promote the economic self-sufficiency of each spouse within a reasonable period of time.

Section 15(6) expressly provides that any misconduct of either spouse shall not be taken into account. Coupled with the move away from a means/needs test and to the criteria of subsections 15(5) and (7), the new *Divorce Act* provisions regarding spousal support are a dramatic departure. When read together, these new provisions allow the court to evaluate the specific features of each case, and the nature of each family and marital relationship. Section 15(7)(d) enshrines the legislative objective of economic self-sufficiency, which has given rise to some of the most controversial results, and has led to the development of the "clean break" theory of spousal support law, the "legally justifiable reason" test and the "causal connection" test in matrimonial litigation.

These tests, which have served to restrict the rights of dependent spouses seeking long-term or permanent spousal support, began to be developed almost a decade ago, but were strengthened in 1987 by three

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

decisions of the Supreme Court of Canada. Prior to 1987, there was already authority in Canada for the proposition that spousal support orders would not be awarded to outlive any connection between a spouse's inability to support himself or, more usually, herself, and the marriage. In other words, a financially dependent spouse was required to show a legally justifiable reason for his or her need for spousal support in order to establish an entitlement. In *Messier* v. *Delage,* [1983] 2 S.C.R. 401, the Supreme Court of Canada held that the fact of marriage does not create an entitlement to a pension for the financially dependent spouse. Because the wife's unemployment was in no way related to the marriage, an increase in the quantum of support was not justified. This case also illustrates the judicial perspective that spousal support is a private matter between the spouses, a perspective that has further narrowed the "legally justifiable reason" test.

INTERIM ORDERS

An applicant for spousal support may move for an interim order after the commencement of the divorce action. An interim order is temporary, lasting until further order of the court or the judgment (which is the final order) is rendered in the action. The case law in the area of interim support is currently in flux, with the courts resolving questions such as whether the causal connection test has any application at the interim stage of a proceeding and if so, whether the onus is on the support applicant to establish a causal connection, or on the payer spouse to show that there is no causal connection. Some decisions have held that the means and needs test is the one to be applied at the interim support stage, with consideration of the support motion being denied only if there is clearly no entitlement to support on the basis of a previous decree or agreement.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

VARIATION

The issue of spousal support entitlement often arises in the context of an application to vary an existing order. Financially dependent former spouses may apply to vary either a court order or a separation agreement, and the courts have to wrestle with the degree of finality these provisions are to be afforded. Section 17 of the *Divorce Act, 1985* allows the court to vary a support order on application by either or both former spouses. The criteria and purposes of a variation order are set out in subsections 17(4), (7) and (8).

Before any variation can be made, the court must first be satisfied that there has been a change in the condition, means, needs or other circumstances of either former spouse. Section 17(4) has been interpreted to require that the court satisfy itself that there has indeed been such a change before deciding to exercise its discretion in favour of making a variation. It is the overall change in the parties' lives which must be considered, and not small changes which leave the parties in financial circumstances which are not very much different from what they were at the time of the granting of the divorce judgement. The policy objectives set out in section 17(7) must also be considered.

Until recently, the test applied by the courts in deciding whether the change is sufficient to warrant a variation was that applied under the *Divorce Act, 1968:* the change had to be "catastrophic, radical and unforeseen." More recent cases have required that the change be catastrophic, radical, unforeseen, and causally connected to the marriage, particularly where the variation application was made following a pre-divorce judgement separation agreement.

THE TRILOGY

Judgment was rendered in the Supreme Court of Canada's trilogy of spousal support cases, *Pelech, Caron* and *Richardson,* on 4 June 1987. The cases explored the scope of appellate review in family law cases, the factors which govern in spousal support applications, and the purpose of the law of spousal support.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The *Pelech* decision *(Pelech* v. *Pelech,* (1987) 7 R.F.L. (3d) 225) dealt with parties who had been divorced since 1969 when, in 1982, Mrs. Pelech applied to vary the support order under section 11 of the *Divorce Act, 1968.* Having exhausted her maintenance entitlement, and unable to work because of severe physical and psychological problems, Mrs. Pelech was on welfare at the time the application was made. Mr. Pelech, on the other hand, had increased his net worth since the divorce from $128,000 to $1,800,000.

Madam Justice Bertha Wilson, for the unanimous Court (although Mr. Justice La Forest chose to express his reasons in his own words) preferred the principle of finality in the settlement of the financial affairs of ex-spouses over the need to compensate for systemic gender-based inequality. She held that "where the parties have negotiated their own agreement, freely and on the advice of independent legal counsel, as to how their financial affairs should be settled upon the breakdown of their marriage, and the agreement is not unconscionable in the substantive law sense, it should be respected." She upheld the right of the individual to end a relationship, and stated that the financial responsibility that arises upon marriage should not be treated as continuing indefinitely into the future.

The Court in *Pelech* held that a causal connection between the changed circumstances and the marriage must be shown before a court should intervene and set aside or vary the agreement of the parties. The decision had the effect of adding this third stage to the variation process under section 17 of the *Divorce Act, 1985;* the first two stages being the finding that there has been a change in circumstances, and the finding that the change was unforeseen at the time of the agreement.

In the *Caron* v. *Caron* case, (1987) 7 R.F.L. (3d) 274, the parties' separation agreement provided that spousal support was to cease if the wife cohabited with another man; the wife applied to the court for a reinstatement of support after it had been validly terminated by the husband under the terms of the separation agreement. The agreement contained a material change in circumstance clause which allowed the court to vary quantum of support only (not the entitlement itself). Because the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Court found that the support entitlement had ended by reason of a factor which was expressly considered in the agreement and was not causally connected to the marriage (the wife's cohabitation with another man) it was held that the Court did not have the power to reinstate support. Reinstatement of support, unlike a variation of quantum, was barred by the separation agreement.

The wife's spousal support application was also denied in *Richardson* v. *Richardson,* (1987) 7 R.F.L. (3d) 304, where she sought a divorce and an order for spousal support contrary to minutes of settlement in an earlier *Family Law Reform Act* action. Madam Justice Wilson, for the majority, held that a court should only override the spousal support terms of a valid settlement agreement in the event of a radical change in circumstances resulting from a pattern of economic dependency generated by the marital relationship. Although the wife was dependent upon public assistance at the time of her divorce action, this fact was held not to in itself justify variation of the agreement.

Mr. Justice La Forest dissented in *Richardson,* holding that the parties to a divorce action cannot oust the jurisdiction of a judge to award spousal support on divorce. Although their settlement agreement was an important factor to be considered, he felt it did not bind the trial judge.

Although they did not create it, the decisions of the Supreme Court of Canada in the trilogy were referred to and followed as having established the "clean break" theory of support law and the causal connection test. Professor James McLeod's annotation to the *Pelech* case (7 R.F.L. (3d) 226) emphasized the significance of the "advancement" these decisions represented, and suggested that the trilogy reasoning would be influential not just in variation cases, but also in originating applications for support. His annotation argues that the cases set out a support model which emphasizes the "individualistic nature" of the support obligation, stressing the idea that parties freely enter and leave marriages, and negotiate their own arrangements as equals.

The application of the causal connection test in originating support applications has been the subject of controversy across Canada

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

since the trilogy was released, particularly in cases of long-term, traditional marriages. In these marriages it was difficult to justify the application of the individualistic model of marriage and marriage breakdown, especially in the face of the reality of financially dependent women, and women for whom self-sufficiency seems unrealistic. In view of the economic realities faced by women who have been absent from the paid work force for many years, courts began to assess "self-sufficiency" at a mere survival level. A wife's poverty-line income, though often deemed adequate for the purpose of terminating spousal support, was in stark contrast to the standard of living she had enjoyed before separation, and to the income of her former husband, whose material wealth increased significantly after separation in almost all cases.

The harsh decisions resulting from the application of the clean break approach even in cases of long-term, traditional marriages were not restricted to those cases decided in the courts. Counsel in many other cases recommended settlement packages to clients which reflected their uncertainty about the amount and duration of support a court would order. This was so even in cases where the likelihood of the wife's becoming self-sufficient was slim. Thus, many negotiated settlements concluded since 1987 bear the stamp of the harsh causal connection test.

WHERE ARE WE NOW?

Madam Justice Beverley McLachlin, in her keynote address to the National Family Law Program in Calgary on 2 July 1990 *(Canadian Journal of Family Law,* Vol. 9, Fall 1990, p. 33), discussed the controversy surrounding the law of spousal maintenance. Although she supported the reform of matrimonial law in Canada in the 1980s, Madam Justice McLachlin said that the law has been changed too quickly, so that it has outpaced the reality of the situation with respect to men and women in Canadian society today.

New legislation "embraced the promotion of economic self-sufficiency and self-reliance upon separation" with the goal of allowing the parties to be economically independent as quickly as possible to permit

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

the termination of relations between them. Madam Justice McLachlin saw these values as being reflected in the Supreme Court's decisions in the trilogy. The *Pelech* decision underlined the individualism of the parties: they have the freedom to act, to negotiate, to claim or alienate their rights, and to choose their own outcome. These values, maximizing the sovereignty of each spouse, were appropriate for the "joint venture" model of marriage, which is based on the assumption that men and women function equally in economic matters. Although this equality is an ideal, it is "tragically untrue for a large number of women in our society."

As Madam Justice McLachlin pointed out, the clean break approach is not appropriate for long-term, traditional marriages, which she identified as the "union for life" model. Wage equality is not a reality for all Canadian women, particularly those who have been out of the paid labour force for some time. This undermines the reliability of the trilogy's assumption of the equal bargaining power of separating spouses. The Court should not bind itself to "inapplicable liberal stereotypes" but must recognize "real inequality" when it sees it.

This suggestion -- that the courts should assess the economic realities facing each separating couple individually -- permits us to work toward economic equality as a society without penalizing unjustly those who do not have the benefits of it. Very recent caselaw supports the idea that spousal support has to be assessed in the context of the facts of each particular marriage and separation.

STORY V. *STORY*

The British Columbia Court of Appeal reviewed the application of the causal connection test in *Story* v. *Story* ((1989) 23 R.F.L. (3d) 225). The parties had been married 18 years, had two children, and had had a traditional marriage in the sense that the wife had ceased her employment on marriage and performed household management and child-care duties throughout the parties' cohabitation. The husband worked in paid employment. A decree nisi was granted in 1985, terminating the marriage and providing for maintenance for the wife, as well as child support. In 1988

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

the husband sought to terminate, or to vary the spousal maintenance order to provide for a termination date. By that time it was clear that the wife was unemployable as a result of the mental illness she had suffered throughout the marriage.

When the husband's application to vary was being considered by the British Columbia Court of Appeal, the fact that it arose under section 17 of the *Divorce Act* (because it was a variation and not an originating application) became important. Chief Justice McEachern found that the fact that there was now a known likelihood that Mrs. Story's disability would be a continuing one, was not a sufficient change of circumstances to permit a variation of the support order. Chief Justice McEachern reviewed the reasons for granting spousal support, as provided in section 15 of the Act, and noted that the breakdown of the marriage had left the wife seriously disadvantaged economically. He said that the most significant fact in the case was not Mrs. Story's mental illness, but her "economic dependency caused by a lack of training and employment experience prior to marriage and her role as homemaker for such a long period."

In an article commenting on the *Story* case *(Canadian Journal of Family Law,* Vol. 9, 1990, p. 143), Madam Justice Proudfoot of the B.C. Court of Appeal expressed her disagreement with the idea that the emphasis on individual responsibility and finality in relations between former spouses is a progressive development in gender equality. She indicated that this emphasis "often leads to a failure to appreciate the practical barriers to financial independence which confront many ex-wives" (p. 151). Rather than emphasizing the benefit to parties in an immediate termination of their relationship and obligations, Madam Justice Proudfoot suggested that the approach ought to recognize the economic disability that falls on many women who undertake the role of homemaker, and recognize the advantages that women's assumption of this role affords to their husbands.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LINTON V. *LINTON*

The "clean break" approach to spousal support has been weakened or abolished in Ontario, as well, as a result of the decision of the Ontario Court of Appeal in *Linton* v. *Linton* ((1990) 1 O.R. (3d) 1). The Lintons separated after a 24-year marriage, and divorced six years later. At the time of their trial, Mrs. Linton earned $17,000 as a secretary, and Mr. Linton earned about $140,000 as a senior executive with a major corporation. Mrs. Linton had worked at home until the couple's children were all in school.

The Court of Appeal reviewed in detail the Supreme Court of Canada trilogy and subsequent Ontario decisions. The objectives of Parliament in enacting the *Divorce Act, 1985* were also discussed in detail. Mr. Justice Osborne, writing for the unanimous Court, found that the support scheme established by Parliament reflects the judgment that valid support needs arise from the economic aspects of the division of responsibilities within the marriage. He held that an almost presumptive economic disadvantage arises upon the breakdown of a long-term marriage where one spouse has been absent from the paid workforce for a lengthy period. The objective of self-sufficiency must be assessed within the context of the particular marriage in order to recognize adequately the economic value of the functions of child care and household management, and the economic disadvantage accruing as a result of a long absence from paid work.

CONCLUSION

Parliament has seen fit to provide Canadian courts with a list of issues that should be considered in awarding spousal support in a divorce action. These issues have not been prioritized in terms of their relative importance, which, indeed, can be established only within the context of each particular case. In making a spousal support determination, the courts evaluate the contribution each spouse has made to the economic partnership, and attempt to ensure that neither is unfairly

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

economically disadvantaged as a result of marriage breakdown. Rules applied in a uniform, gender-neutral way cannot adequately protect against unfair economic disadvantage, because of the reality of the wage gap between men and women, which is exacerbated by the pattern of long-term absences from the paid labour market by wives and mothers.

In the three 1987 cases, the Supreme Court of Canada embraced the principle that divorcing spouses should be able to enter into agreements that would sever their relationship with the other spouse permanently, without the fear that the courts could intervene to throw their lots back together. These decisions recognized the desire of many Canadians that women should be treated as equals with men, able to determine their own destinies and fend for themselves. That desire has been found to be less compelling than society's desire to provide for former spouses equally on marriage breakdown, or at least to spread economic disadvantage fairly between both spouses. In today's changing pattern of division of responsibilities in marriage, the courts will be engaged in a continuing process of awarding spousal support at a level appropriate to the particular circumstances of each relationship.

Étude générale BP-259F

L'APPLICATION DES DISPOSITIONS DE LA LOI SUR LE DIVORCE AUX PENSIONS ALIMENTAIRES: UNE NOUVELLE ORIENTATION

Kristen Douglas
Division du droit et du gouvernement

Mai 1991

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1992

Nº de cat. YM32-2-259F

ISBN 0-660-93763-8

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

L'APPLICATION DES DISPOSITIONS DE LA *LOI SUR LE DIVORCE* AUX PENSIONS ALIMENTAIRES: UNE NOUVELLE ORIENTATION

Au cours des dernières décennies, des changements considérables se sont produits dans le domaine de la législation régissant les pensions alimentaires au Canada. Les assemblées législatives et les tribunaux ont dû faire face à des changements sociaux, plus particulièrement aux attitudes nouvelles vis-à-vis des femmes et de leurs rôles dans la société ainsi qu'aux conséquences financières de ces attitudes et de ces rôles. Dans certains cas, les législateurs et les juges ont essayé de reconnaître les femmes comme membres à part entière de la société en utilisant des méthodes qui ont créé des difficultés financières tant pour les femmes que pour leurs enfants. Dans le présent document, nous examinons les références les plus récentes sur cette question ainsi que les questions fondamentales avec lesquelles les juges et les législateurs canadiens sont actuellement aux prises.

CONTEXTE

Avant 1968, seules les femmes pouvaient demander une pension alimentaire en vertu de la *Loi sur le divorce* et une femme n'y avait pas droit s'il était prouvé qu'elle était coupable d'adultère. En ne permettant pas aux maris d'intenter une action pour recevoir une pension alimentaire, le Parlement établissait clairement sa position au sujet des rôles assumés par les époux pendant le mariage. Cet aspect de la loi a été modifié par la *Loi sur le divorce* de 1968 (S.C. 1967-1968, c.24) qui permettait à l'un ou l'autre des époux de demander l'aide financière de l'autre. D'après cette loi, la conduite du requérant restait un facteur à prendre en considération quant à l'attribution d'une pension alimentaire au conjoint, mais pas aux enfants.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La *Loi sur le divorce* de 1985 (L.R.C. 1985, c. D-3.4) a éliminé le lien entre la conduite des parties et le droit de l'un ou l'autre des époux à une pension alimentaire. Des ajustements analogues furent apportés à la législation matrimoniale provinciale dans l'ensemble du Canada. Ces modifications apportées aux lois constituaient une reconnaissance, peut-être prématurée, de la transformation des rôles des hommes et des femmes au sein du mariage; elles tenaient compte de la possibilité qu'un époux puisse être financièrement dépendant de son épouse et visaient à faire en sorte que la loi soit appliquée indépendamment du sexe des personnes en cause. Même si ces changements répondaient bien aux attentes des partisans de l'égalité des femmes, dans les faits, la situation n'a pas évolué aussi rapidement que dans les lois. Le taux de présence des femmes sur le marché du travail a augmenté, mais partout au Canada, les femmes continuent d'assumer la presque totalité des tâches ménagères et des soins à donner aux enfants. En moyenne, les femmes qui occupent un emploi rémunéré reçoivent un salaire qui n'est que les deux tiers de celui des hommes. Dans la plupart des cas, les juges ne se sont mis que lentement à appliquer les mêmes critères aux deux membres d'un couple en instance de divorce, ce qui a peut-être fait en sorte que l'effet du changement législatif ne s'est fait sentir que progressivement. Quoi qu'il en soit, ce changement a eu pour effet d'exacerber les difficultés financières auxquelles font face de nombreuses femmes divorcées et séparées au Canada.

Le rapport du Conseil national du bien-être paru en 1979 et intitulé *La femme et la pauvreté* a été remis à jour en 1990 sous le titre *La femme et la pauvreté, dix ans plus tard*. Dans ce rapport, il est fait spécifiquement état des changements apportés à la législation sur le divorce et les biens matrimoniaux ainsi que des autres modifications législatives qui ont transformé la situation des femmes au cours des années 80. Il y est fait mention d'un "état de fait scandaleux", à savoir que, malgré les importants changements apportés aux lois, la proportion des femmes chez les pauvres du Canada n'a guère changé. Les familles monoparentales ayant une femme pour chef de famille constituent le groupe le plus exposé à la pauvreté au Canada : 57 p. 100 d'entre elles vivent en dessous du seuil de pauvreté.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

L'échec d'un mariage a des conséquences plus fâcheuses pour les femmes et les enfants que pour les hommes. Il a été établi que les pensions alimentaires insuffisantes accordées aux épouses et aux enfants par les tribunaux et les difficultés à faire respecter les jugements correspondants sont les principales causes de la pauvreté de bon nombre de femmes et de leurs enfants. Des avocats ont signalé que c'est parce qu'on s'attendait que par suite de l'adoption de la *Loi sur le divorce* de 1985, les épouses deviendraient plus rapidement autonomes après la rupture du mariage, que cette loi a eu des effets économiques brutaux et inéquitables.

LA COMPÉTENCE FÉDÉRALE EN MATIÈRE DE PENSIONS ALIMENTAIRES

La question des pensions alimentaires est régie par une loi fédérale, la *Loi sur le divorce*, et non par une loi provinciale, quel que soit l'endroit où un jugement de divorce est rendu ou a été rendu antérieurement. Les lois provinciales ne s'appliquent qu'aux demandes de pension alimentaire présentées par des personnes cohabitant sans être mariées et aux époux mariés qui n'ont pas divorcé et ne cherchent pas à le faire. En dehors du jugement de divorce mettant un terme au mariage, la *Loi sur le divorce* prévoit deux types de "mesures accessoires": la pension alimentaire et la garde des enfants.

Pour qu'une demande de divorce soit recevable en vertu de la *Loi sur le divorce*, le mariage doit s'être soldé par un échec. Cet échec est défini comme la séparation des parties (pendant au moins un an avant que le jugement de divorce puisse être prononcé), l'adultère ou la cruauté. Ce n'est que lorsque ce critère est satisfait qu'une demande de pension peut être présentée en vertu de la Loi. La Loi définit un époux comme étant un homme ou une femme unis par les liens du mariage. Une demande de pension alimentaire ne peut être présentée par un époux en vertu de la *Loi sur le divorce* qu'en tant que mesure accessoire à la demande de divorce (à moins que le divorce ait déjà été prononcé) et elle ne peut être accordée qu'une fois le divorce prononcé. La *Loi sur le divorce* prévoit bien la possibilité d'une ordonnance alimentaire provisoire pour la durée de la procédure de divorce, mais si celui-ci n'est pas prononcé, aucune pension alimentaire permanente ne sera accordée.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

À la différence de la plupart des lois provinciales en matière de droit de la famille, la *Loi sur le divorce* ne prévoit aucune date limite pour la présentation d'une demande de pension alimentaire. Toutefois, le requérant peut fort bien être tenu de justifier tout long retard dans la présentation de sa demande. En l'absence d'une explication satisfaisante, le requérant pourrait se voir refuser une pension alimentaire.

LES CRITÈRES PRÉVUS PAR LA *LOI SUR LE DIVORCE*

L'ancienne *Loi sur le divorce* prévoyait que, pour déterminer le montant du soutien financier devant être payé au conjoint à charge, le tribunal devait appliquer le critère suivant : le tribunal ordonnera une pension alimentaire d'un certain montant "s'il l'estime juste et approprié, compte tenu de la conduite des parties ainsi que de l'état et des facultés de chacune d'elles et des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent". Les arrêts rendus en vertu de la *Loi sur le divorce* de 1968, souvent influencés par les dispositions plus détaillées des lois provinciales en matière de droit de la famille, établirent peu à peu des principes plus précis.

Les paragraphes 15(5) et (7) de la *Loi sur le divorce* de 1985 présentent des critères beaucoup plus détaillés, codifiant dans une certaine mesure l'évolution de la jurisprudence à laquelle avait donné lieu la loi précédente :

> 15(5) En rendant une ordonnance conformément au présent article, le tribunal tient compte des ressources, des besoins et, d'une façon générale, de la situation de chacun des époux et de tout enfant à charge qui fait l'objet d'une demande alimentaire, y compris :
>
> a) la durée de la cohabitation des époux;
> b) les fonctions qu'ils ont remplies au cours de celle-ci;
> c) toute ordonnance, entente ou autre arrangement alimentaire au profit de l'époux ou de tout enfant à charge.

15(7) L'ordonnance rendue pour les aliments d'un époux conformément au présent article vise :

a) à prendre en compte les avantages ou inconvénients économiques qui découlent pour les époux du mariage ou de son échec;
b) à répartir entre eux les conséquences économiques qui découlent du soin des enfants à charge, en sus de l'obligation financière dont il est question au paragraphe (8);
c) à remédier à toute difficulté économique que l'échec du mariage leur cause;
d) à favoriser, dans la mesure du possible, l'indépendance économique de chacun d'eux dans un délai raisonnable.

Le paragraphe 15(6) prévoit expressément que les fautes éventuellement commises par l'un des époux ne seront pas prises en considération. En s'écartant du critère des moyens et des besoins et en adoptant au contraire ceux qui figurent aux paragraphes 15(5) et (7), les dispositions de la nouvelle *Loi sur le divorce* relatives à la pension alimentaire constituent un changement considérable. Prises globalement, ces nouvelles dispositions permettent au tribunal d'évaluer les conditions propres à chaque affaire ainsi que la nature de chaque famille et de chaque relation matrimoniale. L'alinéa 15(7)d) enchâsse l'objectif législatif de l'indépendance économique, ce qui a entraîné certains des effets prêtant le plus à controverse et qui a fait naître la théorie de la "rupture nette" en matière de droit relatif aux pensions alimentaires, le critère de la "raison fondée en droit" et celui du "lien de causalité" pour les litiges matrimoniaux.

Ces critères, qui ont servi à limiter les droits des époux à charge cherchant à obtenir une pension alimentaire à long terme ou permanente, ont commencé à s'élaborer il y a près d'une décennie, mais ils ont été renforcés en 1987 par trois arrêts de la Cour suprême du Canada. Avant cette date, il y avait déjà au Canada des éléments favorisant l'idée de ne pas accorder une ordonnance alimentaire à un conjoint si celle-ci devait s'appliquer après l'expiration de tout lien existant entre le mariage et la capacité de l'époux ou, plus fréquemment, de l'épouse, à subvenir à ses propres besoins. En d'autres termes, un conjoint à charge était tenu de présenter une raison fondée en droit relativement à son

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

besoin de recevoir une aide financière de son conjoint pour que ce droit lui soit reconnu. Dans *Messier* c. *Delage*, [1983] 2 R.C.S. 401, la Cour suprême du Canada a établi que le fait d'être marié ne donnait pas à l'époux à charge un droit à une pension alimentaire. Aucun lien n'existant entre le mariage et le fait que l'épouse était en chômage, une augmentation du montant de la pension alimentaire n'était pas justifiée. Cette affaire illustre également le point de vue des juges suivant lequel la pension alimentaire est une affaire privée entre les époux, point de vue qui a limité encore plus l'application du critère de la "raison fondée en droit".

ORDONNANCES PROVISOIRES

Le conjoint demandant une pension alimentaire peut solliciter une ordonnance provisoire après le commencement de l'action en divorce. Une ordonnance provisoire est temporaire et elle n'est valable que jusqu'à ce que le tribunal rende une autre décision à son sujet ou prononce son jugement (qui constitue l'ordonnance définitive) au sujet de l'action intentée devant lui. La jurisprudence en matière d'ordonnances provisoires est actuellement en pleine évolution, et les tribunaux règlent des questions telles que celle de savoir si le critère du lien de causalité est applicable à un stade intermédiaire de la procédure et, si tel est le cas, si c'est au conjoint demandant la pension qu'il incombe de prouver un lien de causalité ou si c'est le conjoint qui verserait la pension qui doit prouver l'inexistence d'un tel lien. Certains arrêts ont établi que, en matière d'ordonnance provisoire, le critère à retenir est celui des moyens et des besoins, la prise en considération de la demande de pension alimentaire n'étant rejetée que si un jugement antérieur ou une convention préalable suppriment clairement tout droit à une telle pension.

MODIFICATION

La question du droit d'un époux à une pension alimentaire se pose souvent dans le contexte d'une demande de modification d'une

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ordonnance existante. Un ex-époux à charge peut demander la modification d'une ordonnance du tribunal ou d'une convention de séparation, et le tribunal doit alors déterminer dans quelle mesure les dispositions correspondantes doivent ou non être considérées comme définitives. L'article 17 de la *Loi sur le divorce* de 1985 permet au tribunal de modifier une ordonnance alimentaire à la demande des ex-époux ou de l'un d'eux. Les critères et les objectifs d'une ordonnance modificative sont énoncés aux paragraphes 17(4), (7) et (8).

Avant de procéder à toute modification, le tribunal doit d'abord s'assurer qu'il est survenu un changement dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'un ou l'autre des ex-époux. On a interprété le paragraphe 17(4) comme exigeant que le tribunal s'assure qu'un tel changement est bien survenu avant de décider de faire usage de son pouvoir discrétionnaire en faveur d'une telle modification. Le tribunal doit tenir compte des changements intervenus de façon générale dans la vie des parties et non pas de changements mineurs laissant les parties dans une situation financière ne différant guère de ce qu'elle était au moment où a été accordé le jugement de divorce. Il doit aussi prendre en considération les objectifs énoncés au paragraphe 17(7).

Récemment encore, le critère qu'utilisaient les tribunaux pour déterminer si le changement était suffisant pour justifier une modification était celui que prévoyait la *Loi sur le divorce* de 1968. Le changement devait être "catastrophique, radical et imprévu". Dans des affaires plus récentes, il a été requis que le changement soit catastrophique, radical, imprévu et qu'il ait un lien de causalité avec le mariage, surtout dans le cas où la demande de modification était présentée alors qu'il existait une convention de séparation antérieure au jugement de divorce.

LA "TRILOGIE" D'ARRÊTS DE LA COUR SUPRÊME

La Cour suprême s'est prononcée le 4 juin 1987 sur une "trilogie" d'affaires relatives aux pensions alimentaires, soit les

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

affaires *Pelech*, *Caron* et Richardson. *Ces affaires portaient sur la* portée de l'examen par voie d'appel en matière de droit de la famille, sur les facteurs régissant les demandes de pension alimentaire et sur les objectifs de la législation pertinente.

Dans l'affaire *Pelech* (*Pelech* c. *Pelech*, (1987) 7 R.F.L. (3d) 225), les parties étaient divorcées depuis 1969; en 1982, M^me^ Pelech a sollicité une modification de l'ordonnance alimentaire en vertu de l'article 11 de la *Loi sur le divorce* de 1968. Ayant épuisé ses droits à une pension, et étant incapable de travailler pour cause de graves problèmes physiques et psychologiques, M^me^ Pelech recevait des prestations d'aide sociale au moment de sa demande. Par contre, les avoirs de M. Pelech étaient, depuis le divorce, passés de 128 000 $ à 1 800 000 $.

Madame le juge Bertha Wilson, en énonçant le jugement unanime de la cour (même si le juge La Forest décida d'exposer séparément ses propres raisons), a accordé la préférence au caractère définitif du règlement des affaires financières des ex-époux plutôt qu'à la nécessité de compenser l'inégalité systémique entre les deux sexes. Selon le juge Wilson "lorsque les parties ont d'elles-mêmes, librement et après avoir bénéficié des services de conseillers juridiques indépendants, négocié une convention sur la façon de régler leurs affaires financières au moment de la rupture de leur mariage, et que cette convention n'est pas lésionnaire au sens du droit positif, elle devrait être respectée." Elle a reconnu le droit de toute personne à mettre un terme à ses liens avec une autre et déclaré que la responsabilité financière accompagnant le mariage ne devait pas être considérée comme continuant indéfiniment dans l'avenir.

Dans son arrêt *Pelech*, le tribunal a établi la nécessité de prouver un lien de causalité entre le changement des circonstances et le mariage avant qu'un tribunal n'ait à intervenir et à annuler ou modifier une convention conclue par les parties. Cette décision a eu pour effet d'ajouter cette troisième étape à la procédure de modification de l'article 17 de la *Loi sur le divorce* de 1985, les deux premières étapes étant la constatation qu'un changement est intervenu dans les circonstances et la constatation que ce changement n'était pas prévu au moment où la convention avait été conclue.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Dans l'affaire *Caron* c. *Caron*, (1987) 7 R.F.L. (3d) 274, la convention de séparation des parties prévoyait que le paiement de la pension alimentaire cesserait si l'épouse cohabitait avec un autre homme; celle-ci demanda au tribunal de rétablir cette pension alimentaire que le mari avait cessé de lui verser comme l'y autorisaient les termes de la convention de séparation. Cette dernière contenait une clause, relative à un changement radical de circonstances qui permettait au tribunal de ne modifier que le montant de la pension (et non pas le droit proprement dit à celle-ci). Le tribunal ayant jugé que le droit à une pension s'était éteint en vertu d'un facteur dont il avait été expressément tenu compte dans la convention et qui n'était pas rattaché au mariage par un lien de causalité (la cohabitation de l'épouse avec un autre homme), il a estimé qu'il n'était pas habilité à rétablir la pension. À la différence d'une modification du montant de la pension, le rétablissement de celle-ci était interdit par la convention de séparation.

La demande de pension alimentaire présentée par l'épouse a également été rejetée dans l'affaire *Richardson* c. *Richardson*, (1987) 7 R.F.L. (3d) 304; l'épouse cherchait à obtenir un divorce et une ordonnance alimentaire contrairement à la convention intervenue dans le cadre d'une procédure antérieurement engagée en vertu de la *Loi portant réforme du droit de la famille*. Madame le juge Wilson, rédigeant le jugement au nom de la majorité, a énoncé qu'un tribunal ne pouvait passer outre aux dispositions relatives à la pension alimentaire contenues dans une convention valide que dans le cas d'un changement radical de circonstances découlant d'un état de dépendance économique engendré par les liens du mariage. Même si l'épouse était tributaire de l'aide sociale au moment de son action en divorce, ce fait n'a pas été considéré comme justifiant par lui-même une modification de la convention.

Le juge La Forest a présenté une opinion dissidente dans l'affaire *Richardson*, déclarant que les parties à une action en divorce ne peuvent pas écarter la compétence d'un juge relativement à l'attribution d'une pension alimentaire à un conjoint en cas de divorce. Il s'est dit d'avis que, même si la convention était un facteur important devant être pris en considération, elle ne liait pas le juge de première instance.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Même s'ils n'étaient pas à l'origine de la théorie de la "rupture nette" pour ce qui a trait au droit relatif aux pensions alimentaires et au critère du lien de causalité, les arrêts rendus par la Cour suprême dans les trois affaires dont il vient d'être question ont été considérés comme ayant jeté les bases de cette théorie et ils ont fait jurisprudence. Dans ses commentaires sur l'affaire *Pelech* (7 R.F.L. (3d) 226), le professeur James McLeod a souligné l'importance du "progrès" représenté par ces arrêts et il a avancé que le raisonnement employé dans les trois affaires n'aurait pas seulement une influence sur les demandes de modification mais également sur les demandes initiales de pension alimentaire. Selon lui, ces affaires ont établi un modèle en matière de pension alimentaire qui souligne la "nature individuelle" de l'obligation d'apporter un soutien alimentaire, soulignant l'idée que les parties contractent et dissolvent librement un mariage et qu'elles négocient leurs propres ententes sur un pied d'égalité.

L'application du critère du lien de causalité aux demandes initiales de pension alimentaire a suscité des controverses dans l'ensemble du Canada depuis la publication des arrêts rendus dans les trois affaires susmentionnées, surtout dans le cas des mariages traditionnels de longue durée. Dans de tels mariages, il est difficile de justifier l'application du modèle individuel du mariage et de l'échec du mariage, étant donné surtout le cas bien réel des femmes qui sont financièrement à la charge de leur mari et des femmes pour lesquelles la notion d'indépendance paraît irréaliste. Étant donné les conditions économiques auxquelles font face les femmes qui ont été absentes du marché du travail pendant de nombreuses années, les tribunaux se sont mis à considérer la notion d'"indépendance" comme correspondant à un simple niveau de survie. Si une épouse gagne un revenu correspondant au seuil de pauvreté, souvent considéré comme suffisant pour mettre un terme au versement d'une pension alimentaire, un tel revenu est sans commune mesure avec le niveau de vie dont elle jouissait avant la séparation et avec celui de son ex-mari dont la richesse matérielle a dans la plupart des cas considérablement augmenté après la séparation.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Les décisions brutales consécutives à l'application du principe de la rupture totale même dans le cas d'un mariage traditionnel de longue durée ne se sont pas limitées aux affaires jugées par les tribunaux. Dans de nombreux autres cas, des avocats ont recommandé à leurs clients des ententes à l'amiable, ce qui reflétait leur incertitude quant à la décision que pourrait prendre un tribunal au sujet du montant et de la durée d'une pension alimentaire. Il en est même allé ainsi dans des cas où l'épouse n'avait que fort peu de chances de pouvoir subvenir à ses propres besoins. De nombreuses conventions négociées depuis 1987 portent donc l'empreinte du critère brutal du lien de causalité.

LA SITUATION ACTUELLE

Dans un discours-programme prononcé lors d'une réunion du National Family Law Program à Calgary le 2 juillet 1990 (*Revue canadienne de droit familial*, vol. 9, automne 1990, p. 33), Madame le juge Beverley McLachlin a parlé de la controverse relative au droit en matière de pension alimentaire. Malgré son appui à la réforme du droit matrimonial survenue au cours des années 80, le juge McLachlin a dit que la législation a changé trop vite et qu'elle est en avance sur la situation réelle des hommes et des femmes dans la société canadienne d'aujourd'hui.

Selon elle, la nouvelle législation "visait à encourager l'indépendance et l'autonomie après la séparation" et à permettre ainsi aux parties d'être financièrement indépendantes aussi rapidement que possible pour mettre un terme à leurs liens mutuels. D'après le juge McLachlin, les arrêts rendus par la Cour suprême dans les trois affaires susmentionnées ont été le reflet de ces valeurs. L'arrêt *Pelech* a souligné le caractère individuel des parties: elles sont libres d'agir, de négocier, de revendiquer ou d'aliéner leurs droits et de choisir leurs propres solutions. Ces valeurs, qui privilégient par dessus tout la souveraineté de chaque époux, conviennent au modèle du mariage considéré comme une "co-entreprise", lequel est fondé sur l'hypothèse que les hommes et les femmes sont égaux dans leurs activités d'ordre économique. Même si cette égalité représente un idéal, elle est "tragiquement fausse pour un grand nombre de femmes dans notre société".

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Comme l'a fait remarquer le juge McLachlin, le principe de la rupture nette ne convient pas aux mariages traditionnels de longue durée, qu'elle a appelé modèle de l'"union pour la vie". Les Canadiennes ne jouissent pas toutes de l'égalité salariale, surtout celles qui sont depuis longtemps absentes du marché du travail. Ce fait ébranle l'hypothèse, adoptée dans les trois affaires susmentionnées, de la négociation à armes égales entre les époux qui se séparent. Les tribunaux ne devraient donc pas, selon elle, se laisser limiter par des "stéréotypes libéraux inapplicables", mais plutôt constater qu'il y a "inégalité réelle" quand celle-ci existe.

La suggestion suivant laquelle les tribunaux devraient évaluer individuellement les réalités économiques auxquelles fait face chaque couple en train de se séparer nous permet d'oeuvrer à la création d'une société assurant l'égalité économique sans pénaliser injustement ceux qui n'en profitent pas. Des affaires qui ont dernièrement fait jurisprudence appuient la notion suivant laquelle une pension alimentaire doit être déterminée en fonction de la situation propre à chaque mariage et à chaque séparation.

STORY* C. *STORY

La Cour d'appel de Colombie-Britannique s'est penchée sur l'application du critère du lien de causalité dans l'affaire *Story* c. *Story* ((1989) 23 R.F.L. (3d) 225). Les parties, qui étaient mariées depuis 18 ans, avaient deux enfants et avaient vécu dans une union traditionnelle, en ce sens que la femme avait quitté son emploi en se mariant et s'était occupée de la gestion du foyer et des soins aux enfants pendant tout le temps qu'a duré la cohabitation. Le mari occupait un emploi rémunéré. Un jugement conditionnel de divorce a été prononcé en 1985, mettant un terme au mariage et prévoyant une pension alimentaire pour l'épouse ainsi que pour les enfants. En 1988, le mari a demandé à pouvoir cesser de verser une pension à son épouse ou à faire modifier l'ordonnance pour qu'elle prévoie une date d'expiration. Il était clair à ce moment-là que l'épouse ne pouvait travailler en raison de la maladie mentale dont elle avait souffert pendant toute la durée du mariage.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Lorsque la demande de modification présentée par le mari a été étudiée par la Cour d'appel de Colombie-Britannique, le fait qu'elle ait été présentée en vertu de l'article 17 de la *Loi sur le divorce* (parce qu'il s'agissait d'une modification et non d'une demande initiale) s'est avéré important. Le juge en chef McEachern a établi que le fait qu'il était désormais établi que le handicap de M^me^ Story serait vraisemblablement permanent ne constituait pas un changement de circonstance suffisant pour permettre une modification de l'ordonnance alimentaire. Il a examiné les raisons prévues à l'article 15 de la loi pour l'attribution d'une pension alimentaire et a signalé que l'échec du mariage avait entraîné de graves inconvénients économiques pour l'épouse. Il a déclaré que l'élément le plus important de cette affaire n'était pas la maladie mentale de M^me^ Story mais sa "dépendance économique consécutive à un manque de formation et d'expérience professionnelle antérieur au mariage et à son rôle de ménagère pendant une période aussi longue".

En commentant l'affaire *Story* dans un article paru dans la *Revue canadienne de droit familial* (vol. 9, 1990, p. 143), Madame le juge Proudfoot, de la Cour d'appel de Colombie-Britannique, a indiqué qu'elle n'accepte pas l'idée voulant que l'insistance sur la responsabilité individuelle et sur la rupture des relations entre d'anciens époux constitue un progrès en matière d'égalité entre les sexes. Elle a signalé que cette insistance "se traduit souvent par une incapacité à se rendre compte des obstacles que rencontrent beaucoup d'ex-épouses sur la voie de leur indépendance financière" (p. 151). Le juge Proudfoot a proposé que, au lieu d'insister sur les avantages que tirent les parties d'une cessation immédiate de leurs liens et de leurs obligations, on tienne mieux compte du handicap économique dont souffrent de nombreuses femmes qui assument le rôle de ménagères et des avantages dont elles font ainsi bénéficier leur mari.

LINTON* C. *LINTON

L'application du principe de la "rupture nette" en matière de pension alimentaire a également été affaiblie ou supprimée en Ontario à

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

la suite de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Linton* c. *Linton* ((1990) 1 O.R. (3d) 1). Les Linton se sont séparés après 24 ans de mariage et ont divorcé six ans plus tard. Au moment du procès, M^me^ Linton gagnait 17 000 $ comme secrétaire et M. Linton gagnait environ 140 000 $ comme cadre supérieur dans une grande entreprise. M^me^ Linton avait travaillé au foyer jusqu'à l'entrée à l'école de tous les enfants du couple.

La Cour d'appel a examiné en détail les arrêts de la Cour suprême du Canada dans les affaires constituant la "trilogie" ainsi que les décisions rendues ultérieurement en Ontario. Les objectifs qu'avait le Parlement en promulguant la *Loi sur le divorce* de 1985 ont également été discutés en détail. Le juge Osborne, rédigeant le jugement unanime de la Cour, a énoncé que le système de pension alimentaire établi par le Parlement reflète la notion que, pour être justifiée, la nécessité d'une pension alimentaire doit être consécutive aux aspects économiques de la division des responsabilités au sein du mariage. Il s'est dit d'avis que l'on peut presque présumer un inconvénient économique au moment de la rupture d'un mariage de longue durée si l'un des époux a été absent du marché du travail pendant une période prolongée. L'objectif d'indépendance doit être évalué dans le contexte du mariage concerné afin qu'il puisse être tenu compte de façon satisfaisante de la valeur économique des fonctions de soins aux enfants et de gestion du foyer ainsi que de l'inconvénient économique résultant d'une longue absence du marché du travail.

CONCLUSION

Le Parlement a jugé bon de présenter aux tribunaux canadiens une liste de questions dont ils doivent tenir compte lorsqu'ils attribuent une pension alimentaire à l'un des époux au moment d'une action en divorce. Ces questions n'ont pas été classées par ordre d'importance relative, ce qui ne peut en fait être déterminé que dans le contexte de chaque cas particulier. Lorsqu'ils se prononcent sur une pension alimentaire pour l'un des époux, les tribunaux évaluent la contribution que

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

chacun des époux a apporté à leur association économique et ils essaient de faire en sorte qu'aucun des deux ne soit économiquement désavantagé par suite de la rupture du mariage. L'application uniforme de règles, sans qu'il soit tenu compte du sexe des personnes concernées, ne peut constituer une protection satisfaisante contre un inconvénient économique inéquitable étant donné la réalité de l'existence d'un écart salarial entre les hommes et les femmes, une situation qui est exacerbée par le fait que les épouses et les mères sont traditionnellement absentes pendant longtemps du marché du travail.

Dans les trois affaires jugées en 1987, la Cour suprême du Canada a adopté le principe que les époux cherchant à divorcer devraient pouvoir conclure des conventions mettant de façon permanente un terme à leurs liens mutuels sans avoir à craindre qu'une intervention des tribunaux risque d'unir à nouveau leurs sorts. Ces décisions tenaient compte du fait que de nombreux Canadiens désirent que les femmes soient traitées sur un pied d'égalité avec les hommes et qu'elles puissent déterminer leur propre destin et subvenir à leurs propres besoins. Ce désir s'est révélé moins déterminant que celui qu'a la société d'assurer des conditions identiques aux ex-époux en cas de rupture du mariage ou tout au moins de répartir équitablement les inconvénients économiques entre les deux époux. Dans le contexte des changements touchant actuellement la répartition des responsabilités au sein du mariage, les tribunaux vont devoir de plus en plus accorder des pensions alimentaires d'un niveau adapté aux circonstances particulières de chaque couple.